

.153 היסוד העובדתי והנפשי של עבירות הסיווע בכלל, והסיווע לרצח בפרט, הובחרו לאחרונה בפסק דין של כבוד הנשיא א' ברק בע"פ 320/99 **פלונית נגד מדינת ישראל**, פ"ד נה(3), בעמ' 31-37 (אוישר בע"פ 11131/02 **אנגליה יוסטקוב נ' מדינת ישראל**, טרם פורסם). ניתן לסכם את ההלכות שנפסקו בפסק דין זה כדלקמן:

א. המאפיין את ההתנהגות המיסיימת הוא, שהוא מהוועה תרומה עקיפה ומשנית לביצועה של העבירה העיקרית: התרומה של המיסייע נחשבת עקיפה ומשנית, משום שהוא איננו נוטל חלק בביצוע העיקרית של העבירה, אלא רק תורם בעקיפין להגשמה של העבירה העיקרית. המיסייע הוא גורם "חיצוני", אשר מצוי מחוץ למעגל הפנימי של ביצוע העבירה (ראה גם: ע"פ 7085/93 **נג'אר ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(4), 221, בעמ' 238).

ב. היסוד העובדתי של עבירות הסיווע, שהיא עבירת התנהגות, הוא מעשה או מחדל שיש בו כדי ליצור את התנאים להגמתו של היסוד העובדתי בעבירה המבוצעת על ידי המבצע העיקרי. הסיווע צריך להיות "מסוגל" לסייע להגמת העבירה העיקרית, אך אין דרישה שהסיווע יהיה אפקטיבי, או תנאי שבלעדי העבירה העיקרית לא הייתה מתגבשת (ראה גם ע"פ 4317/97 **פולאיקוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1), 289, בעמ' 307). כמו כן אין דרישה שהעבירה העיקרית תבוצע בפועל, שכן עבירת הסיווע אינה עבירה תוצאתית. בנוסף, יש צורך להוכיח, כחלק מהיסוד העובדתי של עבירת הסיווע, את הנסيبة הנוגעת לפולילוותה של ההתנהגות שהסיווע מהוועה לה גורם משני ועקייף.

ג. הסיווע צריך שיופנה כלפי עבירה בעלת ייוד מוחשי, דהיינו, פעולה הנעשית על מנת לסייע לביצועה של עבירה **מסויימת**, להבדיל מעבירה סתם (ראה גם ע"פ 426/67 **יוסף בاري ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד כב(1), 477, בעמ' 481; ע"פ 7085/93 הנ"ל בעניין **נג'אר**, בעמ' 238-239).

ד. היסוד הנפשי של עבירת הסיווע כולל שלושה תנאים מצטברים:

(1) מודעות לטיב התנהגות המיסיימת, קרי: לכך שההתנהגות תורמת לייצירת התנאים לשם עשיית עבירה עיקרית בעלת ייוד מוחשי;

(2) מודעות לקיום הנסיבות הרלבנטיות בעת התנהגות המיסיימת, דהיינו: מודעות לכך שהמבצע העיקרי מבוצע, או עומד לבצע עבירה, הגם שלא נדרש מודעות לכל פרט העבירה (ראה גם ע"פ 7085/93 הנ"ל בעניין **נג'אר**, בעמ' 238-239).

(3) נגד עניינו של המיסייע צריכה לעמוד המטרה לסייע למבצע העיקרי לבצע את העבירה, או להקל עליו את הביצוע.

על דרישת זו ניתן להחיל את "הילכת הצפויות", דהיינו: מודעותו של המיסייע לכך שההתנהגותו עשויה, קרוב לוודאי, להוועה תרומה מסויימת למבצע העיקרי – שcolaה כנגד המטרה לסייע לו, גם אם הוא לא חפש כלל ביצוע העבירה העיקרית (ראה גם דעת המיעוט של כבוד השופט י' אנגלרד בע"פ 4317/97 הנ"ל בעניין **פולאיקוב, עזיזיאן**, פ"ד נג(5), 747, בעמ' 758-757).

ה. כאשר העבירה העיקרית היא תוצאתית, ונדרש בה יסוד נפשי של פזיות או כוונה מיוחדת –

אין צורך להוכיח שוגם המשיער פעל מותך פיזיות או כוונה שכזו, או שהוא התכוון לכך שהמבחן העיקרי יגשים את מטרתו. כאשר מדובר בסיווע לרצח, פירוש הדבר הוא שאין צורך להוכיח שהמשיער התכוון שהמבחן העיקרי ירצח את הקורבן, או אפילו שהוא חף בכך. המשבחה הפלילית של המשיער איננה צריכה להיות זהה למחשבתו של העבריין העיקרי: די בכך שהמשיער שם נגד עיניו את המטרה לסייע לעבריין העיקרי, יהיו מנייעו של המשיער אשר יהיו.

154. לעניין דרגת ההסתברות כי העבריין העיקרי יבצע את העבירה, חשוב לציין כי על פי ההלכה שנפסקה מפי כבוד הנשיא א' ברק בע"פ 320/99 הניל בעניין **פלוניה**, די בכך ש**המשיער מודע** לכך שהמבחן העיקרי עומד לבצע עבירה בעלת ייעוד מוחשי (עמ' 31-32 לפסק הדין). הדרישה למודעות בדרגת הסתברות קרובת לוודאי, נוגעת ליסוד המטרה, קרי: מודעותו של המשיער לכך שההתנהגות עשויה, קרוב לוודאי, לתרום לביצוע העבירה העיקרית; מודעותו שכך כנגד המטרה לסייע לעבריין העיקרי. כפי שאמר הנשיא א' ברק: **"היסוד הנפשי של מטרה ('כדי') מכוון איפוא כלפי פעולה הסיווע ולא כלפי פעולה של העבריין העיקרי"** (עמ' 35).

בקשר זה מתעוררת השאלה מתי נאמר כי לנ羞 היה "מודעת" לכך שהעבריין העיקרי עומד לבצע עבירה בעלת ייעוד מוחשי.

ההלכה היא כי "עכימות עיניים", המכונה אף "עיוורון מכורע", שköלה כנגד מודעות לטיב המעשה ולקיים הנسبות. הלכה זו, מוצאת כיוום את ביטויו בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, אשר קובע כדלקמן:

**"רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרויות קיום הנسبות
כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם."**

(וראה: י' קדמי, **על הדין בפלילים**, עדכו והשלמה (1996), חלק ראשון, עמ' 37, וע"פ 3417/99 מרגלית הר-שפין מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 735, בעמ' 758-757).

בספרו הניל של י' קדמי נאמר, עמ' 37:

"א. סעיף 20(ג)(1) לתקון, מעוגן בהוראה חוקה, את הכלל שלפיו: מקום שאדם 'חויש', בפועל, שטיב ההתנהגותו מביא אותה בגדירה של ההתנהגות אסורה או שיש אפשרות, מעשית, שמתיקיות הנسبות הדרשות להרשותה, והוא נמנע מלברר את 'אמיתותו' של החשד, רואים אותו כמי שהיה מודע לטיבת האמתי של ההתנהגות ולקיים של הנسبה (אם מתרברר כי נתקינה בפועל).

ב. גם כאן... נראה כי רמת החשד צריכה להיות לפחות 'רמה מסתברת', כאמור: כי סביר יותר שהחשד אמתי מאשר שאין לו אחזקה".

ההלכה בעניין זה מבוארת בספרו של פרופ' שייז פלה, **יסודות בדיני עונשין** (כרך א', תשמ"ד), עמ' 519, כפי שאף הינה אליה כבוד השופט מי' חשיון בע"פ 3417/99 הניל, עמ' 758, כאמור:

"מודעות לאפשרות קיום הנسبה, בה תלויות העבירה, מחייבת את האדם לבדוק, עבר לביצוע מעשהו, את המצב בכל הנוגע לאותה נסיבה, כדי להימנע ממנו, במקרה שקיים הנסיבה מתואושש".

אם חurf החשד, לא עשה האדם כן, בין משום שבכל תנאי היה מנוי וגמר עמו לעשות את המעשה, ובין משום שהיה לו נוח יותר שלא לדעת או מכל שיקול אחר, פירוש הדבר שהשלים עם דבר קיומה של הנסiba. לכן, שcolaה ההתעלמות המודעת מאפשרות הקיום של מערכת נסיבות בנגד מודעות עצם קיומם זה; שהרי מערכת נסיבות זו עמדה لنגד עיני האדם, אלא שלא טרח לבדוק את מצב הדברים כדי לבררם. אם מתברר בדיון כי הנסיבות הרלוונטיות אכן התקיימו, שcolaה המודעות לאפשרות קיומו עקב החשד בכך, בנגד המודעות עצם קיומו".

בספרו הניל של יי' קדמי, בעמ' 37, נאמר באשר לרמת החשד הדרישה לצורך יישום ההלכה בדבר "עיצימות עיניים", כי לפניו תיקון תשנ"ד לחוק העונשין נעה ההלכה הפסקה בין רמה "סבירה" לבין רמה "גבואה". בענין זה נאמר בספרו של פרופ' פלר, *דיני עונשין*, כרך א', עמ' 523, כדלקמן:

"אין לדעתנו כל יסוד לסבירה כי, מלבד רצונותאליות החשד – הסובייקטיבית כמובן – או, ביתר דיוק, במקומות הרצונאליות שלו, צריך החשד להיות גם בדוגה גובהה, עד כדי הסתברות קרובה לוודאי, או עד כדי העדר ספק של ממש בלבו של אדם בדבר אמתתו... לשם השתוות 'עיצימת עיניים' למודעות, די במודעות לחשד רצונאלי בדבר אפשרות קיומו של הנסיבות ובהמנעות מלברר את הדבר לאשרו".

ובעמ' 524 נאמר:

"לסבירום, די בהיות החשד מעוגן בנסיבות, ככלומר רצונאלי, כדי להגדיר את המעשה כمبرוץ תוקן 'עיצימת עיניים', אט, עובר למעשה, נמנע העושה מלבדוק את החשד ומלעוז על מצב הדברים לאשרו. אין צורך במידה גבוהה של הסתברות אובייקטיבית של אמתות החשד".

המבחן לקיומה של "עיצימת עיניים" העולה כדי מודעות הוא, כאמור לעיל, סובייקטיבי. עם זאת, בת המשפט נהגים להיעזר לצורך קביעת רמת מודעותו הסובייקטיבית של הנאשם גם בבחן האובייקטיבי של האדם הסביר (וראה: ע"פ 15/78 *משה ביבס נ. מדינת ישראל*, פ"ד לב(3), 64, בעמ' 83; ע"פ 5612/92 *מדינת ישראל נ. בاري ואח'*, פ"ד מח(1) 302, בעמ' 363; והשווה להחלה מבוחן האדם הסביר בנוגע למודעות הנאשס להסתברות גבוהה של פגיעה בביטחון המדינה: ע"פ 3116/99 *יהודיה גיל נ. מדינת ישראל*, פ"ד נד (4) 193, בעמ' 204).

155. מן ההלכות שפורטו לעיל, ובעיקר אלו שנפסקו בע"פ 320/99 הניל בעניין *פלונית*, עולה כי אדם אשר חושד כי חברו עומד לבצע עבירה מסוימת, אך נמנע מלברר את העניין, ואף מסיע לחבבו לבצע את העבירה מותוק מודעות לכך שמעבשו יסיע, קרוב לוודאי, לביצוע העבירה בידי חברו – אם תבוצע – נחשב כמסיע על פי סעיף 31 לחוק העונשין. מהלכות אלו עולה כי אין צורך להוכיח שהמסיע צפה את ביצוע העבירה העיקרית לאפשרות קרובה לוודאי: די בכך שהוא מודע לאפשרות ההגיונית, הסבירה והמשמעות של ביצוע העבירה העיקרית, וחרף בכך סיע לביצועה, מותוק מודעות לכך שהתנהגותו עשויה, קרוב לוודאי, לסייע למבצע העיקרי. כמו כן אין צורך להוכיח שהמסיע חף ביצוע העבירה העיקרית, או כי فعل מותוק כוונה שהעבירה העיקרית תבוצע.

ואולם, בע"פ 11131/02 הניל בעניין *יוסופוב* נפסק מפי כב' השופט א. ריבלין כי התביעה צריכה להוכיח שהנאשס ידע שהתנהגותו עשויה לסייע, קרוב לוודאי, לביצוע עבירה רצח על ידי העבריין

העיקרי וכי: "על מנת שתוחל הלכת הצפויות, יש להראות, כאמור, מודעות בדרجة של קרוב לוודאי **לאפשרות ביצוע העבירה...**" (פסקה 19 לפסק הדין). דברים אלו שונים בnimtos מלאה שאמרו בע"פ 320/99 הניל בעניין **פלונייה**, כאשר גם כב' השופט ריבלין אמר בע"פ 11131/02 הניל בתחילת פסק הדין (פסקה 9), כי:

"**המודעות** – הן לטיב ההתנהגות המסויימת והן לנסיבת של ביצוע העבירה העיקרית – יכול שתהיה מוחלפת בחשד באשר לטיבת המשייע של ההתנהגות, ובמודעות לאפשרות התקיימות הנסיבת של ביצוע העבירה על ידי העברין העיקרי, בהתאם להוראת סעיף 20 (ג)(א) **לחוק העונשין** ("עכימת עיניים")."

156. מן ההלכות דלעיל עולה כי לא נדרש הוכחה לכך שהנאים היה מודע לכל פרט מפרטי העבירה שלביצועה הוא מסוים. בעניין זה נאמרו בע"פ 11131/02 הניל בעניין **יוסופוב**, מפי כב' השופט א. ריבלין, דברים בעלי חשיבות לעניינו:

"בצדק ציון בית המשפט קמא, כי מודעות לכך שהמבצע העיקרי עומד לבצע עבירה אין ממשעה מודעות לכל פרט מפרטיה העבירה אותה הוא מתכוון (ראו למשל: ע"פ 7085/93 נג'אר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 239, 221). בענייננו, המערעתת ידעה כי זייד, אליו הצלותה, נושא עימו חומר נפץ, כי הוא ביצע כבר פיגוע בעבר, וכי הוא מבקש לנוקם את מות אחיו, אשר נהרג בפועלה של כוחות הביטחון. בית המשפט קמא התרשם מעדותה של המערעתת, כי זו הבינה היטב שזייד עומד לבצע פיגוע בעיר תל אביב. אין חשיבות, בהקשר זה, לשאלת אם ידעה באיזה מקום מדויק מתכוון הוא להניח את חומר הנפץ."

עוד נפסק מפי כב' השופט ריבלין באותו עניין:

"אכן, כפי שכבר ציינו, אין המשייע נדרש להיות מודע לכל הפרטים של העבירה אותה עומד לבצע המבצע העיקרי. יחד עם זאת, עליו להיות מודע, בעת שהוא מgioש את הסיווע למבצע העיקרי, לכך שקיימות אפשרות כי פועלתו תסיעו למבצע העיקרי ביצועה של עבירה ממשית, ובמיללים אחרות – לכך שלמבצע העבירה היה "ייעוד מוחשי" (ראו גם: ע"פ 426/67 בארי נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(1) 477, 481-482; ע"פ 5544/91 מיאיל נ' מדינת ישראל (לא פורסם). אין ذי בידיעה על נוכנות ערטילאית והיפוטטיות של המבצע לבצע עבירה, כדי להפוך אדם למשיע.

יתכן אמן, כפי שכבר ציינו, כי המודעות לקיום הנסיבת שבסיסו העובדתי – כלומר מודעות לכך שהמבצע העיקרי עומד לבצע עבירה – תחולף במודעות לאפשרות שהוא עומד לבצע עבירה.

אך על מנת שנאמר כי המשייע "עצם את עיניו" עליו להשתכנע כי התקיימים, בפועל, חז"ר רצionario-סובייקטיבי בעניין רוחו של המשייע, לפיו עומדת להתבצע עבירה (ש"ז פדר בספרו הניל (פרק א') 521-524, 530).

זאת ועוד, על המשייע להיות עד לאפשרות שהעבירה תבוצע, בעת שהוא מושיט את הסיווע. אם סבור המשייע, בעת שהוא מבצע את הפעולות העולות לכדי סיווע, כי לא מתקיימת עוד אפשרות ממשית שהמבצע העיקרי עומד לבצע את העבירה, הרי שאין לראות בו ממשיע – אף אם העריך, בשלב קודם, כי התקיימה אפשרות

שכזו".

בעניין הדרישה למודעות לגבי כוונת המבצע העיקרי לביצוע עבירה בטלת יudo מוחשי, פסק כב' השופט מ. לנדי (כתוארו אז) בע"פ 426/67 **יוסף בארי ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד"י כב'(1) 477, בעמ' 481, כי כאשר הסיווע מתבטאת באספקת כלי לביצוע העבירה, כגון רכב או נשק – די בכך שהמשמעות מספק את הכליל שימוש ביצוע עבירה למטרת ביצוע עבירה מאותו סוג שבוצע, ולאו דווקא אותה עבירה ממש. כב' השופט לנדי אמר שהלכה זו, הנסמכת על פסיקה אנגלית, תחול "לפחות לגבי אותם מקרים, בהם משאייר המשייע 'שיקול דעת' לעריוון העיקרי, לבחירת שעת ה联系方式 ומקום ה联系方式 להגשה הכוונה הפלילית המשותפת לשנייהם".

כך פסק כב' השופט לנדי, במקורה הניל', כי אילו הוכח שהמעורער (אשר זוכה לבסוף) מסר את מכוונתו למבצע העיקרי של מעשה השוד על מנת להקל על הסתלקותו ממוקם הפשע – לא היה צורך להוכיח שהוא התכוון דווקא לשוד התיקית שנשדזה לבסוף.

157. הדרישה למודעות הנאש לקיומה של עבירה ספציפית בטלת יudo מוחשי, מרכוכת גם על ידי "הכלל בדבר כוונה מועברת", המוצא את ביטויו בסעיף 20(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

סעיף זה קובע לגבי הכוונה הפלילית כי: "אין נפקה מינה אם נעשה מעשה באדם אחר או בנכדו אחר, מזה שלגביו אמרו היה המעשה להיעשות" (וראה: י. קדמי, על הדין בפליליים – עדכון והשלמה, מהד' 1966, חלק ראשון, בעמ' 38). על יסוד כלל זה נפסק עוד לפני שחוקק סעיף 20(א)(2) לחוק בשנת תשנ"ד, כי: "המתכוון לרצוח את זה והרג את זה, דין דין רצח" (ע"פ 406/72 **שניר נ' מדינת ישראל**, פ"ד"י כח(1) 234, בעמ' 242-243; ע"פ 388/76 **אברהם נ' מדינת ישראל**, פ"ד"י לא(1) 601, בעמ' 607; ע"פ 6059/92 **шибאמ נ' מדינת ישראל**, תק-על 93(4) 255; ע"פ 887/96 887(1) 601, בעמ' 607; ע"פ 2796/95 **שניר נ' מדינת ישראל**, תק-על (97) 1(1) 848). כפי שאמר כב' השופט ח. כהן בעניין **שניר** הניל': "אין ביטון נ' מדינת ישראל, תק-על (97) 1(1) 848". זהו אף הכלל במשפט האנגלי, כפי שציין כב' השופט ח. כהן.

ג. עבירה השידול והאבחנה בין מבצע בצוותא למשדל

158. סעיף 34. לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע:

"מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון, שידול, ניסיון לשידול או סיוע, אותה עבירה".

מכאן נובע כי חבותו של המשדל היא כחברתו של המבצע העיקרי, שכן המשדל נחשב כשותף ראשי של המבצע בצוותא – שלא כמו המשייע הנחשב כשותף שני – בשל תרומתו המהותית להתרחשות העבירה, המותבטה בכך שהוא מביא אדם אחר לידי ביצוע עבירה (ראה: דברי כב' הנשיא א. ברק בע"פ 2796/95 **הניל בעניין פלוניים**, בעמ' 404, אשר מתייחס אל המשדל, חרף הדברים הללו, כל "שותף עקיף", ודברי כב' השופט ד. בינייש בע"פ 8464/99 **אבייגדור אסיקין נ. מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 65, בעמ' 82-83, למול דברי כב' השופט מ. חשיין בעניין **פלוניים** הניל, בעמ' 416, המסתיג מן הביטוי "שותף עקיף", שכן לדעתו תרומתו של משדל הינה תרומה ישירה, ממש כתרומתו של המבצע העיקרי.

ההוראה הכלולה בסעיף 34 ד. לחוק העונשין, נגורת מן ההתיחסות אל המשדר כל שותף ראשי לביצוע העבירה: لكن נקבע בהוראה זו, דבר שהודגש אף בפסקה, כי עונשו של המשדר זהה לעונשו של המבצע העיקרי (ראה: ע"פ 2796/95 הנ"ל בעניין **פלוניים**, בעמ' 402-401, 415; ע"פ 8469/99 הנ"ל בעניין **אסקין**, בעמ' 82; דנ"פ 1294/96 הנ"ל בעניין **מושלט**, בעמ' 42-43).

159. בע"פ 2796/95 הנ"ל בעניין **פלוניים**, הבהיר כב' הנשיא א. ברק (בעמ' 404) את אחוריותו של המשדר לביצוע העבירה ומהותה, כאמור:

"תפקידו של המשדר מתבטאת בכך שהוא הביא את המבצע לידי קבלת החלטה לביצוע את העבירה (ראה פלר, *בספרו הנ"ל* (8), בעמ' 228). הוא זה שהשפיע על המבצע – אם המבצע עצמו (או העיקרי) ואם המבצע בצוותא – והביא לידי כך שהתגובה בו החלטה לביצוע העבירה, ונתשו צדדים להגשמה (בגדרי ניסיון או ביצוע מושלים). הוא 'ה אברה הרוחני של העבירה' (מ. גור אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כלל), התשנ"ב-1992" (13), בעמ' 46). אכן, החברה מבקשת להגן על עצמה לא רק מפני מי שמבצע עבירה – אם מבצע עצמי ואם מבצע בצוותא – אלא גם מפני חוג רחוב יותר של אנשים המבאים לידי כך שאחרים מבצעים עבירות..."

'קידתו' של המשדר מתבטאת בכך שהוא שנטע בלב העוין העיקרי את המחשבה הפלילית לביצוע עבירה. הוא 'המבצע האינטלקטואלי' –

'*auteur intellectuel*' של העבירה' (ראה פלר, *בספרו הנ"ל* (8), בעמ' 225-226). הוא זה שהביא לידי כך שאצל המבצע נטבש הרעיון לביצוע את העבירה – אם בכך שהוא נתע בו את הרעיון מראש, ואם על ידי כך שהטה את הcpf במקומות בו המבצע היסס".

כב' השופט מ. חשיין פסק בעניין **פלוניים** הנ"ל בעמ' 415, כי פעלותו של המשדר מתבטאת בעיקרה בכך שבшибו עם אחר הוא גורם לו לבצע עבירה, אשר לו לא המשדר אפשר שלא הייתה מותאמת בפועל.

דברים אלו מובילים לשאלת קשר הסיבתי הנדרש בין השידול לבין ביצוע העבירה בידי המשדר. כב' הנשיא ברק פסק, בקטע המציגו לעיל, כי המשדר הוא זה שהשפיע על המבצע להחלטת לבצע את העבירה, בין אם נתע בראשו את הרעיון, ובין אם הטה את הcpf במקומות בו המבצע היסס (עמ' 404).

בע"פ 8469/99 הנ"ל בעניין **אסקין**, פסקה כב' השופטת ד. בינייש (בעמ' 78-79), לגבי מהות השידול ודרישת הקשר הסיבתי, כי: "העיקר הוא כי ההתנהגות המשדר תהא *בעלט אפקטיביות פוטנציאלית* העשויה להשפיע על המשדר לבצע את העבירה *נשוא השידול*, כך שמתקיים קשר סיבתי בין ההתנהגות המשדרת לתחילה ביצוע העבירה". ואולם – הוסיפה כב' השופטת בינייש (בעמ' 79):

"במסגרת יסודות השידול, אין זה הכרחי, ואף אין זה מספיק, כי היוזמה או הרעיון לביצוע העבירה יהיו של 'המשדר'. הרכיב הנסיבתי בעבירה השידול – קיומו של אחר ('משודל') הטוען הנעה מנטלית לצורך קבלת החלטה לבצע את העבירה – עשוי להתקיים גם במקרים שבהם הרעיון העוינני עלה לראשונה במחשבתו של 'המשדר',

אך טרם גובשה אצלו החלטה לבצעו. במקרה כאמור, אם ההתנהגות המשדלת הביאה להחלטתו הסופית של 'המשודל' לבצע את העבירה, הרי נתקיים היסוד העובדתי הנדרש בעבירות השידול".

160. לעניין היסוד הנפשי של עבירות השידול פסקה כב' השופטת ד. בינייש בע"פ 8469/99 הנ"ל בענין אסקין, בעמ' 81:

"ככל, לצורך התקיימות היסוד הנפשי במסגרת פעולה השידול יש להוכיח התקיימותן של שתי דרישות: ראשית, על המשדל להיות מודע לכך שיש בהbia את לאחר (ה'משודל') לידי ביצוע העבירה נושא השידול. דרישת זו עניינה מודעות לטיב ההתנהגות המשדلت וכן מודעות לקיומו של אחר הזוקק להנעה מנטלית על מנת לבצע את העבירה נושא השידול. שנית, על המשדל להתכוון להביא את המשודל לידי ביצוע העבירה יעד השידול. לשון אחר, השידול צריך להיות מלאוה בשאייה – מטרה – מצד המשדל כי העבירה נושא השידול אכן תבוצע, על כל יסודותיה, על ידי ה'משודל' (ראו פLER בספרו הנ"ל (פרק ב) (18), בעמ' 234)."

161. בפסקה הנוגעת לאחריותו של משדל – להבדיל מן הפסיכה הנוגעת לאחריותו של מסיע – לא צוין שהשידול צריך להתייחס לעבירה מסוימת בעלת ייעוד מוחשי, אולי משום שהדבר ברור מآلיו. אך דרישת זו מובנית ביסודות עבירת השידול, ומתבקשת מכך וחומר בעניינו של המשדל, שעונשו זהה לעונשו של המבצע העיקרי (לעומת המסיע שעונשו הוא מחצית מעונשו של המבצע העיקרי). לצורך הוכחת עבירת השידול יש להראות קשר סיבתי בין השידול לבין ביצוע העבירה העיקרית בידי המשודל, ואך מטרה ושאייה מצד המשדל שהעבירה אכן תבוצע. כל אלו מחייבים שהשידול יתייחס לעבירה ספציפית בעלת ייעוד מוחשי, כפי שນפק אך לגבי עבירת הסיווע. וכך נאמר בספרו של ש"ז פLER, יסודות בדיני עונשין, תשמ"ז – 1987, פרק ב' בעמ' 226:

"ראוי להבהיר מראש כי מושג השידול, כצורת שותפות לדבר עבירה, הוא בעל משמעות שאינה תמיד הולמת את המשמעות הרגילה של מطبع לשון זה. המדובר בנסיבות הנוגנת ביטויו ליחס בין פרט למפרט, משדל למשודל, ולא גם ליחס בין פרט לבין קהילת מקום שהפרט מסית, מדיח, מטאיסיס, קהיל מסויים או קהיל בלתי מוגדר, ללא הבדל הזהות הפרטית של הנמנים על אותו קהיל, לבצע עבירה פלילית.

פעולות כאלה עושיות להצמיח עבירות ספציפיות, ואפילו משתמשים בו בתבה "שדל" לשם הגדרתו, אין זה אותו "שידול", כצורה של שותפות לדבר עבירה, בו נדון בהמשך".

עם זאת, כפי שນפק לגבי סיוע, אין צורך להוכיח שהמשדל היה מודע לכל פרט מפרטיו העבירה נושא השידול, ודי בכך שהוא שידל את המבצע לעבר עבירה מסוימת סוג של העבירה שבוצעה לבסוף (ראה סעיף 156 לעיל). זאת ועוד, גם לעניין השידול, כמובן, חל הכלל בדבר כוונה מועברת: אין נפקה מינה שהעבירה נושא השידול נעשתה לבסוף לגבי אדם אחר.

כללו של דבר: לא ניתן להרשיע אדם בעבירות שידול כללית לביצוע מעשי רצח, כאשר הוא קורא

לביצוע פיגועים כנגד ישראל; לכך קיימת העבירה של הסתה לאלימות או לטרור (סעיף 144 ז').
חוק העונשין, התשל"ז-1977). לכך גם לא ניתן להרשות אדם בעבירה כללית של סיוע למשריך, כאשר הוא מספק כספים או אמצעי לחימה לשם ביצוע עבירות שונות שאין מוסיפות. לכך קיימת העבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע לפי סעיף 498 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שחוקה במיוחד על מנת להתמודד עם מצבים בהם לא ניתן להוכיח ידיעה ודאית של מוסר האמצעים על כוונת מקבלם לבצע עבירה מסוימת, באופן שלא ניתן לראות בו מסייע (ראה דבריו ההסביר להצעת חוק לתיקון פקודת החוק הפלילי (מס' 36), תשל"ג-1972, ה"ח תשל"ג 1021, עמ' 20).

162. אשר لكו המבחן בין משדר לבן מבצע בצוותא, פסק כב' הנשיה א. ברק בע"פ 2796/95 הנ"ל בענין פלוניים בעמ' 406, כי: "תרומתו של המשדר היה בכך שהוא גרם לצירתה היסוד הנפשי של המבצעים", וכי: "ככל שהשידול של המשדר אינטנסיבי יותר וככל שמלותות אליו לא רק פעולות במישור הנפשי אלא גם פעולות במישור העובדתי, כך מתקרב המשדר למבצע בצוותא". בענין פלוניים הn"ל הורשע הקטין ט. בעבירה רצח, מבצע בצוותא ולא רק כמשדר, בשל זריקת רימון לעבר ערבים, אף שהוא סרב להצטרף לפעולה עצמה, משום שנפסק כי הוא השתתף בתכנון העבירה, והיה "ראש וראשון לכולם" (עמ' 408-409).

בנוגע לאבחנה בין מסייע לבין משדר, אמר כב' הנשיה ברק (בעמ' 406), כי כאשר הסיוע הוא "רוחני" – עשוי המסייע להפוך למשדר: "קו הגבול עובר באבחנה בין עזרה למי שכבר גיבש לעצמו מחשבה פילית (המסייע) לבין תרומה לגיבוש עצם המחשבה הפלילית (המשדר)".

בדנ"פ 1294/96 הn"ל בענין משולם, פסק כב' השופט י. קדמי (בעמ' 63) :

"כאמור, אחוריותו של המבצע בצוותא נועצת – כאמור בסעיף 29 לחוק העונשין – ב'השתפות' – בביטוי של עבירה תוך 'עשית מעשים' לביצוע... ובהיעדרו של 'מעשה השתפות' – כאמור – אין בסיס לאחריות בתור שכזה... לעומת זאת, אחוריותו של 'משדר' לביצוע של עבירה על-ידי אחר נועצת בעשיית 'מעשה-של-שידול', מן המעשים המפורטים בסעיף 30 לחוק העונשין. מעשה זה אינו מהו 'מעשה-של-השתפות' בביטוי, אלא מותיר את העושה 'מחוץ' למסגרת הביצוע".

בעמ' 66 אמר כב' השופט י. קדמי :

"עונייה, המבחן בין המשדר לבין המבצע בצוותא נועץ בכך שתרומתו של המשדר לביצועה של העבירה היא ביצירתה היסוד הנפשי' הדרוש לביצוע העבירה אצל המשדר, שהוא המבצע העיקרי; בעוד שתרומתו של המבצע בצוותא היא, בעיקורה, במישור ההתנהגותי של הביצוע, שחייב נדרשת ממנו 'השתפות' תוך 'עשית מעשים' לביצועה של העבירה (ראה בענין זה פlr בספרו הn"ל (פרק ב) [20], בעמ' 196, 228). ואילו מון ההיבט העיקרי, קו הגבול בין המשדר למבצע בצוותא מתח בין מי ש'משתתף' בביטוי – דהיינו נמנה על הגורען הפנימי של המבצעים – לבין מי ש'מעורב' בביטוי בלבד, דהיינו מזו מחוץ לمعالג הפנימי של המבצעים".

ד. אחוריותו של מנהיג חבורה עבריינית מבצע בצוותא או כמשדר

163. לעניין קביעת אחוריותו של נאשס מבצע בצוותא או כמשדר, העניקו בתיה המשפט משקל מכריע לעובדת היותו של הנאשס מנהיג החבורה העבריינית שביצעה את העבירה העיקרית. בע"פ 2796/95 הn"ל בענין פלוניים הורשע הקטין ט. מבצע בצוותא, ולא רק כמשדר, ללא שהצטרך

לביצוע עבירות הרצח עצמה, משום שהשתתף בתכנון והיה מנהיג החבורה, ובלשונו של כב' הנשיא א. ברק "ראש וראשון לכולם".

בע"פ 8469/99 הנ"ל בענין אסקין, הורשע הנאשם כמשדר לביצוע עבירות של הצתה וכנייה ללא רשות למקום פולחן או קבורה, שבוצעו על ידי אדם שהיה כפוף לנאים וסר למרותו; בית המשפט הדגיש את היותו של הנאשם "מנהל ומוביל", וכן את העובדה שהנאשם היה זה שנתן את הסכמתו ו אישורו" לביצוע העבירות, וקיבל דין ודווח לאחר השלמת הביצוע (עמ' 81-84, 91-90). עם זאת, יש לציין כי הנאשם באוטו מקרה נטל חלק בתכנון העבירה, וסייע בכספי לביצועה. בנסיבות אלו, העירה כב' השופטת ד. בינייש, אגב אורחא, כי ייתכן שהיא מוקם להרשייתו מבצע בצוותא, ולא רק כמשדר, באומרה (בעמ' 84):

"אף לו היינו אומרים כי עיקר 'תרומות' של המערער לביצוע העבירה היה במתן 'אישור' לתוכנית העברינית ולמימושה, הרי שבנסיבות מיוחדות אפשר ש'הסכם' לביצוע תהוו **השתתפות 'בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה'**, כאמור בסעיף 29 לחוק העונשין".

בדבירה אלו הפנתה כב' השופטת בינייש לדברי כב' השופט י. קדמי בע"פ 5589/98 **ביסאן סולטאן** ד. מדינת ישראל, תק-על 99(3) 98, פסקה 9. באוטו עניין הורשע המערער בעבירה רצח בכוונה תחילה, כאשר הוכח שנתן את הסכמתו ו אישורו לביצוע הרצח, ושלח את המבצע העיקרי להוציא לפועל את הרצח, ואף הנחה אותו לגבי שיטת הביצוע.

השופט קדמי הדגיש שלולא הסכמתו של המערער לא הייתה הרצח מটבצע, ולכנן מתן האישור לביצוע את הרצח היה מושל **"לירית ההזקה המשלחת ספורטאי למרוץ"**, והוא עולה כדי "מעשה של השתתפות בביצוע העבירה". וכן הורשע המערער מבצע בצוותא ולא כמשדר, ובית המשפט הדגיש כי הוא היה מצוי "בעיגל הפנימי של הביצוע", כמו שהוא לו תפקיד ביצועו, והוא "המוח של החבורה", בעוד שמשדר מצוי מוחזק לעיגל הפנימי של הביצוע.

כב' השופט קדמי הוסיף ואמר כי בנסיבות המתווארות לעיל, כאשר המערער נתן "אור ירוק לרצח" והחנויות אופרטיביות בדבר דרך הביצוע, היה בהתחנגותו לפחות **"מנה גוזה של שידול על דרכו העידוד"**. גם בע"פ 8469/99 הנ"ל בענין אסקין, נפסק כי די היה בכך שהמעערער אישר את ביצוע הרצאה, בהיותו המנהיג והมוביל, כדי להגעה למסקנה שהיא במתן אישור זה משום עידוד מבצע העיקרי להוציא את רעיון הרצאה מן הכוח אל הפועל (בעמ' 93).

164. שאלת אחריותו של מנהיג קבוצת עבריניים, אשר איננו משתתף באופן פיזי ביצוע העבירה בידי אלו הסרים למרותו, התעוררה במלוא חריפותו בדיון 1294/96 הנ"ל בענין משולם. בית המשפט פסק בדעת רוב של ששה שופטים, כי רב-הבריניים אשר מנהיג קבוצת עבריניים המבצעת עבירות בשליחותו ועל-פי תוכנו והנחיותו, איננו רק משדר: הוא נחשב מבצע בצוותא בשל השיליטה המלאה שיש לו על ביצוע העבירה ועל מבצעיה. כב' השופטת ד. דורנר סקרה בדעת מיעוט כי יש לראות באדם שכזה משדר בלבד (עמ' 47-42). דעה אחרת, לפיה יש לראות במנהל ארגון פשע כ"מבצע באמצעות אחר" לפי סעיף 29(ג) לחוק העונשין, מובעת במאמריהם של מ. קרמניצר, "המבצע בדינגי העונשין קווים לדמותו", פליילס-אי (תש"ר-1990) 65, בעמ' 72, ו.מ. גור-אריה, "צדדים לעבירה-תיקון 39 לחוק העונשין במחון הפסיכיה", מוגמות בפלילים, עמ' 83. במאמרו של פרופ' קרמניצר נאמר בעמ' 72:

"**דומה כי לא צריך להזכיר מילימס על כך שהמושגים הרגילים של השתתפות עקיפה (סיווע ושידול) אינם הולמים תופעות עבריניות, כגון פשעי מלחמה, פשעים המתבצעים**

על ידי מדינה פושעת (פשעי הנאצים) או על ידי ארגון פשע ('המאפיה'). מי שנמצא בעמדת שליטה במערכת זו (ולא רק ראש ההיררכיה) הנוטן פקודה להמית אדם, אינו סתם משדר או מסייע לרצח כאשר פקודתו מתבצעת. האופי המוחך של מעשהו מtbodyתא בכך שבעת מתן הפקודה הוא יכול לסמוך על כך שהוראותו תבוצע, מבלתי שיהיה עליו להכיר את המבצע הפיזי. הוא

יודע שם אחד הארגונים הבאים בחשבון לביצוע לא י מלא את המשימה, יבוא אחר במקומו, והעיקר – המשימה תבוצע.

המבצע היישר שולט אمنם על המעשה (הוא מבצע במו-ידיו את המעשה, מתוך היסוד הנפשי הנדרש, ולא כפיה), ואולם מבחינתו של נתן ההוראה הוא נטפס לממרי אחרת – כפיגורה אונומטית וניתנת להחלפה, כborg או גלגל בתוך מגנון הפעולה של הארגון הנתון בידיו של נתן ההוראה. הפגיגיבליות של המבצע היישר הופכת את השליט בארגון למבצע באמצעות אחר".

165. בדנ"יפ 1294/96 הניל בעניין **משולט**, פסק כב' השופט א. מצא כי: "יש לראות במשתתף כזה – שבידו שליטה מלאה על הביצוע ועשויותו כוללת לא רק פעולות שידול והכנה, אלא גם הנחיתת העבריינים הפעלים ופיקוח על פעילותם – מבצע בצוותא לכל דבר" (עמ' 27). הוא הדגיש כי נוכחות בזירת העבירה אינה יסוד חינוי להיותו של אדם מבצע בצוותא, ואמר (בעמ' 30):

"בנסיבות המשפטית החדשה, התניות האחריות הישרה בנסיבות, פרושה ש'סנדקים' ומנהיגי קבוצות עבריינים, המשלחים לזרות הביצוע את 'דgi הרק' הסרים לмерותם, בעודם מנהיגים את הפעולות הפלילית מרוחק, יראו לא כמבצעים בצוותא אלא רק כמשדרים. ואפשרות זו, שבוודאי אינה משקפת את הדין הרצוי, אינה מתחייבת אף מן הדין המצווי".

כב' השופט א. מצא הדגש לעניין השליטה של המנהיג באנשיו, את העובדה שהנאים יכול היה להורות לאנשיו לחדר מביצוע העבירה (עמ' 32, וראה גם דברי כב' השופט קדמי בעמ' 63).

כב' הנשיא ברק הctrף לדעתו של כב' השופט א. מצא, אך הדגש גם את העובדה שהנאים באותו מקרה היה נוכח בזירת ביצוע העבירה עד למעצרו, ובאותה עת הניע את תוכנית העבירה (עמ' 50). כב' הנשיא ברק פסק (בעמ' 51):

"מעמדו של משולט אינו מאפשר לראות בו משדר בלבד. משולט הוא ראש הקבוצה. הוא המנהיג. הוא תכנן את המבצע. זהו מבצע שלו. הוא אינו בעל רעיון עברייני; הוא אינו רק 'אב רוחני' של העבירה. הוא אינו אדם חיצוני המבקש כי מישחו אחר יבצע עבירה. הוא בעל תרומה פנימית לביצוע העברייני... בידו של משולט, בראש הקבוצה, השליטה האפקטיבית על הארווע העברייני, ואצלו המחשבה הפלילית הנדרשת לגיבוש אחריותו כמבצע בצוותא".

כב' השופט מ. חשיין פסק (בעמ' 55) אף הוא כי: "רב-עבריינים פלוני, היוזם, המ騰נן, קובע

משימות והשלח את 'חייב' לביצוע העבירה" – נחשב כמבצע בנסיבות הגם שאינו נוכח בזירת ביצוע העבירה. הוא הוסיף כי אדם שכזה, שהוא "הרוח הרעה בכל מעשה העבריינות" אינו יכול להחשב כמשדל בלבד, שאחריותו תהיה פחותה מאחריותו של המבצע בנסיבות. וכך אמר כב' השופט חשיין (בעמ' 59):

"נדע מכאן, כי בסוגנו את רב-העבריינים כמשדל – להבדילו מבצע-בנסיבות – כמו הפתתנו באחריותו והקלנו עימנו. 'חייבים' ששלח רב-העבריינים לביצוע מעשה פשע, אלה יישאו באחריות מלאה לעבירה שונה ונוספת שביצעו, ואילו הוא – הרוב-מוח ורמנהייג העליון – ישא באחריות פחותה, אף כשי אדם מון היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה' של אותה עבירה שונה ונוספת. מסקנה זו תמורה ומזהה ויקשה עלי לקבלה".

ועוד אמר כב' השופט חשיין (בעמ' 59):

"הנקלב כי הרוב-מוח יהא זוטר ל'חייב' עשי-דברו? אכן, אם הרוב-מוח אכן רב-מוח הוא – שבלעדיו לא יוכל תמנון-השותפות-לבירה להניע את זרוועתו – יקשה علينا לקבל כי אחוריותו תへא פחותה מאחריות המבצע בנסיבות. רוחו הרעה של המנהיג שורה על כל המבצע העברייני, מוחו מילא את הקפץ מפעיל-הבריה קודם תחילתה, ולעת עשייתה של העבירה הוא 'נמצא' עס העבריינים מבצע – בנסיבות עימם. הוא ימשיך ו'נמצא' בינוותם עד אם יעשה מעשה גלוי לעין למניעת העבירה, לא פחות".

כב' השופט חשיין נימק מסקנה זו גם באנלוגיה שהקיש מסעיף 29(ג) לחוק העונשין, בראותו את המנהיג המשלח את 'חייב' לביצוע העבירה מעין "מבצע באמצעות אחר", ובאומרו: "'חייבים' ישמו להוראות מנהיגם עד שיבטלו את רצונם לחלוטין מפני רצונו" (בעמ' 60). לגבי הנאשם אותו מקרה, הדגיש כב' השופט חשיין כי: "אחריותו נגורת מזמן תכנון וביצוע 'המרד' קודם מעצרו – תכנון וביצוע של מנהיג – ואוותה אחירות נמשכה והלכה גם לאחר מעצרו וככל-עדן לא עשה מעשה גלוי לעין לעזרו את העגלה המתודדרת במדרון" (עמ' 61).

כב' השופט ג. קדמי פסק ברוח דברים אלו (בעמ' 67-66), באומרו:

"במצב דברים זה, במקומות שמעורבותו של מנהיג של חבורה, שהחלטה על ביצועה של עבירה, באה לכלל ביטויו בתכנון, בהනיה ובחולקת תפקדים, השאלת אם בפנינו 'מבצע בנסיבות' או 'משדל', תוכרע על-פי אופייה של ה'מעורבות': אם הייתה זו 'מעורבות' שיש בה תרומה של 'השותפות' ביצוע; או שמא 'מעורבות' חיונית של שידול בלבד.

ישומה של הבדיקה האמורה אינו תמיד קל, אך תמיד אפשרי. מכל מקום, כאשר מדובר במנהיג – או בראש חבורה – המציג לנוהים אחריו ולעושי דברו תכנית קונקרטית לביצוע של עבירה, כאשר זו כוללת חלוקת תפקידים וממן הנחיות בדבר אורח הביצוע, לא יכול להיות ספק כי לא ב'משדל' המדבר, אלא במנהיג ש'השותפות' ביצוע באה לכל ביטוי ב'מעשה התכנון' האמור. 'מעשה של תכנון' – להבדיל מ'מעשה-של-שידול' – מהויה מעשה של 'השותפות' ביצוע, משום שבפועל יש בו מושם של רב ראשון של הוצאה לפועל של התכנית העבריינית, קרי: של הביצוע. זאת, להבדיל מן ה'שידול', שאינו חלק

מן הביצוע, אלא גורם חיצוני המונע את המבצע.

כפי שהסביר לעיל, ניתן להסתיע בעניין זה, בבחינת קיומה של 'זיקת שליטה'. קיומה של 'זיקת שליטה' תאשר, כי ראש החבורה הינו 'מבצע בצוותא' על כל הנבע מכך; כאשר במקומות שבו אין מתקיימת 'זיקת שליטה', כאמור לעיל, תהיה אינדיקציה לאפשרות שהמדובר בנסיבות המקימה אחריות של 'משדר' בלבד'.

166. על גישתו דלעיל, חזר כב' השופט י. קדמי בע"פ 5310/98, 4720/98, 5454/98 נחמן בון ואח' נגד מדינת ישראל, דיןיהם עליון, ברך נ'ז 366. במקרה זה הורשע נחמן מבצע בצוותא, לאחר שהוכח כי היה היוזם, המזמין והוביל של מזימת הרצח, וכי אישר את זהות המונתקש המועד שהוצע בפניו. כב' השופט י. קדמי אמר (בפסקה 9):

"לשיטתי, אותה הצגתי לאפעם בעבר, 'מנהיגה' של חבורה, היוזם ומוביל ביצועה של עבירה ע"י חברתו, נינה בין 'מבצעיה'. המנהיג, 'משתתף' ביצוע העבירה בנסיבות שיש לדרישת ז' בסעיף 29 לחוק העונשין. גורלו קשור בגורלם של המבצעים בפועל; והוא נושא באחריות לביצוע אליו היה 'לצדם' של המבצעים בשעת הביצוע. זה דינו של 'המנהל' זהה דין של 'מתכננים' וממלאי 'תפקידים חיוניים' אחרים, שתורמות לביצוע 'MASTERMIND' אמנים פורמליות לפני תחילתו, אך היא נותרת חלק בלתי נפרד ממנו. גורלם של אלה – המנהיג, המתכנן ודומיהם – קשור בגורלם של המבצעים בפועל: הם מהווים גוף אחד, שכל איבריו נושאים באחריות לפעולות שעשוות ידיו'.

לשיטתי, מנהיג של 'חבורה' שחברה לביצועה של עבירה, אינו 'משדר' של חבריו לחבורה, אלא מי שעומד בראשם ו'מוביל' אותם להגשמת מזימות המשותפת. המשדר מצוי מחוץ למעגל הפנימי של ה'ביצוע'; ומעשה השידול הינו שידול 'גטו', כאמור: מעשה עצמאי ונפרד מן המאמץ הכללי של הביצוע. מי ש'משתתף' ביצוע – ולשיטתי, כמתחיב מן האמור לעיל, יש ליתן למושג 'השתתפות' בהקשר זה משמעות רחבה – אינו יכול להיות 'משדר'. בין ה'משדר' לבין ביצוע העבירה 'חוצץ' המבצע שסימנו 'מילוי תפקיד' ביצוע; ובמקומות ש'שידול' מלאה ב'מילוי תפקיד' כאמור – לא 'משדר' ניצב בפנינו, אלא 'מבצע בצוותא'".

.3. **مسקנות בעניין אחוריותו של הנאשס מבצע בצוותא, משדר וمسئיע**

.167. ניתוח חומר הראיות כמפורט לעיל, מביא למסקנות העובדיות הבאות לגבי חלקו ותפקידו של הנאשס בפיגועים נושא כתוב האישום:

.א. הנאשס היה מפקד הפת"ח וה坦זים בגדה המערבית. הוא היה מנהיג השיטה של הפת"ח בגדה, ואחראי על ה"פעילות הצבאית" של הפת"ח בכל שטחי הגדה. הביטוי בו השתמש הנאשס, קרי: "הפעילות הצבאית", איננו אלא שפה נקייה לפיגועי הטרור נגד ישראל, שבוצעו על ידי חוליות השיטה של הפת"ח, שהתארגנו בתנועת התנזים ובמסגרת גודזי חלי אלאקטא. הנאשס הקים את גודזי חלי אלאקטא, והוא אחראי על פעילותם, בהיותו מנהיגים ומפקדים של אנשי חוליות השיטה ומפקדים. בפעילותו זו היה הנאשס כפוף באופן ישיר ליו"ר הרשות הפלסטינית יاسر ערפאט. פעילותו "הצבאית" של הנאשס כמתואר לעיל, נעשתה במקביל לפעילותו הפוליטית כמצ"ל הפת"ח בגדה, והוא היו חבר הפרלמנט הפלסטיני.

.ב. הנאשס החזיק בדעה כי תנועת הפת"ח חייבת להוביל את "המואבק המזווין נגד ישראל", וכן תמק בගלי ביצוע פיגועים נגד חילים וمتנחים. זו הייתה עמדתו המוצהרת של הנאשס, אשר הבHIR כי מבחןתו גם נשים וילדים המתוגרים בתוך ישראל, קרי: מעבר לקו הירוק, שיש לפגוע בו. הנאשס התנגד באופן עקרוני לפיגועים בתוך ישראל, קרי: וכך היה נגדי פיגועי התאבדות. ואולם בפועל, הוא לא חיד מלתמוך באנשיו, ולסייע להם באספקת כספים ואמצעי לחיימה, גם כאשר נוכח שוב ושוב שהם מבצעים פיגועים, כולל פיגועי התאבדות, בתוך ישראל. בכך הביע הנאשס את הסכמתו לכל סוג הפיגועים שביצעו אנשי השיטה של הפת"ח. עמדתו של הנאשס כמתואר לעיל, באה לידי ביטוי גם בהפעותיו באמצעות התקשות, בהן עודד את פעילי הפת"ח לבצע פיגועים נגד ישראל, ואף שיבח את מבצעי הפיגועים – כולל אלו שבוצעו בתוך ישראל.

.ג. לנאשס לא הייתה שליטה מוחלטת באנשי החוליות ומפקדים. אך הייתה לו מידה רבה של השפעה עליהם, מכוח היותו מנהיגם, ובשל הסיווע שהגיש להם, אשר התבטה באספקת כספים ואמצעי לחיימה. השפעתו של הנאשס על אנשי החוליות ומפקדים באה לידי ביטוי בכך שמידי פעם היה מורה להם להפסיק את הפיגועים נגד ישראל, ולאחר מכן היה קורא לחידוש הפיגועים – בין היתר על פי הנחיות שקיבל מערפאט. יاسر ערפאט לא היה נוטן את הנחיותיו בצורה מפורשת, אך דאג שהחפופים לו יבינו היטב מתי הוא מעוניין בהפסקת אש, ומתי הוא מעוניין בפיגועים נגד ישראל. גם ערפאט עצמו ראה בנאשס כמי ששולט באנשי השיטה, וכן היה נזוף בו כאשר בוצע פיגוע שלא על דעתו של היו"ר.

.ד. לאנשי חוליות השיטה ולמפקדים הייתה מידה רבה של עצמאות ביצוע הפיגועים. הם לא נהגו בדרך כלל לערב את הנאשס בתכנון הפיגועים, ואין גם ראיות כי נהגו לדוחו לו לפני ביצוע הפיגועים (למעט מקרים בודדים). עם זאת, הנאשס היה מקבל מהמפקדים דיווח לאחר כל פיגוע. מתוכנות פעילות זו נבעה מרצו של הנאשס, כמו גם רצונם של מפקדי החוליות, להגן על הנאשס מפני ישראל, ולשמר אותו כ"דמויות פוליטית", שאינה מעורבת, כמובן, בפיגועי הרצח נגד ישראל. מטעם זה לא היה לנאשס קשר ישיר עם מבצעי הפיגועים, למעט מקרים חריגים. כך גם נזהר הנאשס שלא ליטול בעצמו אחריות בשם הפת"ח או גודזי חלי אלאקטא לאחר ביצוע הפיגועים, דבר שנעשה על ידי מפקדי החוליות. הנאשס הסתפק בנטילת אחריות באמצעות התקשות בצורה עקיפה וכולנית, מבליל להתייחס לפיגוע ספציפי, וזאת על ידי הבעת תמיכה בפיגועים שבוצעו.

לבד מאחריותו הכלכלת והעלונה של הנאש על כל אנשי התניזים וגדודי חילו אלאקטא, בהיותו מפקד, הוא שלט בצורה טוביה יותר בכמה מן החוליות שהתנהלו תחת פיקודם של אנשיים שהיו עוזריו הקרובים, וננהנו מסיווע ותמייה מיוחדת שלו, כמו [REDACTED].

הנאש נטל אחריות בחקירתו לפיעולו של החוליות שפעלו בפיקודם של אנשים אלה (למעט [REDACTED]), אם כי טען שהוא רק אחת מן "הכתובות" אליו פנו אנשים אלה לשם קבלת סיוע ומימון, וכי לא הייתה לו שליטה מלאה בהם, אלא רק השפעה עליהם.

1. לנאש לא היה בדרך כלל קשר ישיר עם אנשי השיטה שביצעו את הפיגועים: הקשר היה באמצעות המקורבים לנאש, שפעלו בסביבתו, ובינם: [REDACTED]. אנשיים אלו, שפעלו בסביבתו של הנאש ובתמייתו, תכננו והוציאו לפועל פיגועי רצח, כשהם משתמשים בכפסים ובאמצעי הלחימה שהנאים דאג לספק להם לצורך כך.

2. הנאש היה אחראי על אספקת כספים ואמצעי לחימה לחוליות השיטה, באמצעות המקורבים אליו, כמו [REDACTED]. הוא היה מפנה את הבקשות לאיורו של ערפאת, והיה אחראי על רכישות הנשק ואספקתו לאנשי החוליות באמצעות מקורביו. הנאש גם הגיע סיוע למבוקשים ולמשפחות המפגעים.

3. למרות שהנאים, כמו גם אנשיו, נזהרו בדרך כלל שלא לערב אותו באופן אישי בתכנון והוצאה לפועל של פיגועים, הרי שהובאו ראיות חד-משמעות לגבי ארבעה פיגועים שבוצעו בידיעתו, באישורו וביעידותו של הנאש, ושניהם מהם אף ביוזמתו.

הפגיעה בתחנת הדלק בגבעת זאב, בו נרצחה יואלה חן ז"ל, בוצע על פי הוראותיו הישירה של הנאים לאנשיו, כנמה על חיסולו של [REDACTED], והנאש הודה בחקירתו באחריות לפיגוע זה.

כך גם בוצע הפגיעה בו נרצח הנזיר היווני ציפוקטיקיס גרמנוס ז"ל במעלה אדומים, בעקבות פניה של המפגע [REDACTED] אל הנאים לשם ביצוע פיגוע התאבדות.

הנאש הפנה את [REDACTED] אל האדם שידרך אותו ויספק לו נשק, והנחה אותו לבצע פיגוע ירי ולא פיגוע התאבדות. כתוצאה לכך יצא [REDACTED] לביצוע הפגיעה, ויראה בנזיר היווני למוות מותך מחשבה שהוא יהודי.

בנוסף, נתן הנאש את אישורו לביצוע הפגיעה במסעדת "סי פוד מרקט" בתל אביב, וזאת בטרם יצא המפגע לדרכו. הנאש אמן הורה לאנשיו שהפגיעה יבוצע בהתנהלות או במחסום צבאי, ולא בתוך ישראל, אך הוא אישר את הפגיעה עצמו.

כמו כן, אישר הנאש לאנשיו לבצע פיגוע התאבדות באמצעות פיצוץ מכונית תופת, אם כי הנחה את אנשיו שהפגיעה יבוצע בשטחים הכבושים ולא בתוך ישראל. הפגיעה הסתיימה במותם של שני המחברלים ליד קניון מלחה בירושלים, אשר התפוצצו ברכב בדרכם לביצוע הפגיעה.

ט. זולת ארבעת הפיגועים שיפורטו בס"ק ח' לעיל, לא הובאו ראיות הקשורות את הנאשם באופן אישי ווישר למורבות הפיגועים נשוא כתוב האישום. מシיחתו של הנאשם עם מקורבו [REDACTED], שהוקלטה ללא ידיעתם, עולה חשש ממשי כי הנאשם ידע הרבה יותר ממה שהוא ואנשיו חשו בחקירותיהם, אך לא ניתן לקבוע זאת במידת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי על סמך הראיות הקיימות.

כך או כך: ברור מן הראיות שהובאו, כי פיגועי רצח לא מעטים מלאו שיפורטו בכתב האישום תוכנו והצאו לפועל על ידי מפקדי השיטה שפעלו בקרבת הנאשם ובתמיוכתו, תוך שימוש בנסק שהנאים סייע ברכישתו, ואשר נמסר למפגעים על ידי מפקדי החוליות המקורבים אל הנאשם ([REDACTED]). הנאשם קיבל מאנשיו דיווחים על פיגועים אלה לאחר ביצועם, ונתן את הסכמו - לפחות בשתייה ובהתנהות - להמשך ביצועם.

168. ניתוח חומר הראיות כמפורט לעיל, מביא למסקנה הבוררה שהנאים תרם תרומה ממשית לפיגועי הטרור שבוצעו על ידי חוליות הפת"ח, התנאים וגודדי חללי אלאקטא, גם כאשר לא נטל חלק בביצועם.

הסיווע במתן אמצעי לחימה וכיספים לאוותן חוליות, גיוס פעילי השיטה, הטיפול בהדרכותם והסיווע למשפחותיהם - כל אלה יצרו את התנאים שנדרכו לביצוע מעשי הרצח של חוליות הטרור. הנאשם היה מודע, ללא ספק, לעובדה זו, וגם ידע שאנשי השיטה הנתמכים על ידו עומדים להמשיך ולבצע פיגועי רצח כנגד ישראל, והוא פעל מתוך מטרה ברורה לסייע להם לפעול בדרך זו. אין מדובר רק בחשד סביר או ב"עכמת עיניים" מצד הנאים, אלא בדיעיה ממשית שאנשי החוליות מבצעים, ועתידיים להמשיך לבצע, פיגועי רצח כנגד ישראל, תוך שימוש באמצעי הלחימה והכיספים שהעמידו לרשותם למטרה ספציפית זו. יתר על כן: הנאים לא רק היה מודע לממשי הרצח שמבצעים אנשי החוליות, אלא שהוא העניק להם סיוע, כמפורט לעיל, מתוך מטרה ושאיפה שהם יפעלו בדרך זו.

עם זאת,מעט ארבעה מקרים שייפורטו בהמשך, אין ראיות שהנאים היה מעורב בתכנון ובביצוע הפיגועים, או כי ידע מראש על הפיגועים העומדים להתבצע על ידי אנשי השיטה ומפקדי החוליות שנתמכו על ידו, ושהוא למעשה היה מפקדם. אמנים [REDACTED] סיפר בחקירה כי הנאים ידע ואיישר מראש את כל פיגועי הירি של אנשי התנאים (ראה סעיף 40 לעיל). אך פרט לעדות בודדות זו, מפי אדם שלא היה מקשר לבנאים, אין ראיות אחרות על כך שהנאים ידע מראש על כל פיגוע העומד להתבצע, והוא עצמו הכחיש טענה זו. גם התביעה אינה טעונה כי הנאים ידע מראש על כל הפיגועים (ראה עמי 47 לסייעומיה).

169. זאת ועוד: מחומר הראיות עולה כי לנאים לא הייתה שליטה מוחלטת במפקדי החוליות ואנשי השיטה. אמנים הוא נחשב למנהיגים ומפקדים, והיתה לו השפעה עליהם, אך בכל זאת הייתה להם מידת לא מボוטלת של שיקול דעת עצמאי בתכנון הפיגועים וביצועם, ואינו כל ראייה שהם היו מתייעצים עם הנאים בעניין זה. מכלול הראיות עולה כי גודלי אלאקטא אינס גוף המאורגן תחת הנהגה אחת, אלא מכבץ של חוליות שטח, שככל אחת מהן יש מפקד משלה. עובדה העולה מחומר הראיות, היא כי אנשיו של הנאים ביצעו פיגועי התאבדות, ופיגועים בתחום הירוק, בנגדו לעמדתו המוצהרת של הנאים, ולעתים גם בנגדו לדעתו של היר"ר ערפאת. בנוסף, מחומר הראיות עולה שאנשי השיטה שהיו מעורבים בביצוע הפיגועים השתדלו להרחק את הנאים ולנטקו מעורבות אישית בפיגועים על מנת להגן עליו מפני ישראל, ולשמרו כ"דמויות פוליטית".

גם הנאש עצמו ביקש להתרחק מכל האפשר מפעולות "צבאית", וקשר ישיר עם החוליות שביצעו פיגועים, ואלו הופלו למעשה מעשה על ידי מפקדי השיטה, שחקלם היו מוקבליו של הנאש, ופעלו תחת שליטתו, בסיעו ובעידודו (כמו, ██████████). עובדה זו מחזקת את המסקנה שהנאש לא ידע מראש בדרך כלל על ביצוע הפיגועים, ולא היה מעורב באופן אישי בתכנונם או באישורם, שכן זו הייתה מתוכנות הפעולות שנבחרה על ידו ועל ידי אנשיו במתכוון.

אכן, התביעה מסכימה בסיכוןיה (עמ' 47), כי:

"**במסגרת היערכות הארגונית של הארגונים הטרוריסטיים, הוקנו למפקדים ולפעילי השיטה סמכויות נרחבות ורחוק תמרון וב ביצוע פעולות הטרור, והם לא נדרשו לקבל אישור מהנאש לכל פעילות טרור, שבועה בהתאם למדיניות שעיצבו הנאש והנהגת הארגונים, כאמור לעיל.**

לנאש הייתה מודעת לפחותותם של הכנים לו והוא עודכן בעניין זה, בחלק מהמקרים מראש ולעתים בדיעד, וזאת בהתאם לתפיסה על פיה הנהלה הפעילה של הארגונים הנ"ל."

170. ההלכה, כאמור לעיל, היא שהסיווע צריך שיוינה במודע כלפי עבירה מסויימת בעלת יעד מוחשי, ויש להוכיח כי המסייע היה מודע לכך שהמבצע העיקרי עומד לבצע, קרוב לוודאי, עבירה שczoz, קרי: עבירה בעלת יעד מוחשי; אין די בדיעה של המסייע על נוכנות ערטילאית של המבצע העיקרי לבצע עבירה. אמנם אין צורך להוכיח כי המסייע היה מודע לכל פרט מפרט העבירה, כגון המיקום המדויק של העבירה (עמ' 11131/02 הנ"ל בעניין יוסופוב), או זהותו של קורבן העבירה וכן הביצוע (עמ' 426/67 הנ"ל בעניין בארי): די בכך שהוא מודע לכך שהמבצע העיקרי עומד לבצע עבירה מסויימת מן הסוג שבוצע לבסוף, וחרף לכך מסיע לביצועה.

ואולם במקרה דנא – ככל שהדבר נוגע לרובית הפיגועים נשוא כתוב האישום, ולמעט ארבעה פיגועים בהם היה הנאש מעורב אישית – אין כל ראייה שהנאש ידע על הכוונה לבצעם, מובן של מודעות לכוונה לבצע עבירה מסויימת בעלת יעד מוחשי, כפי שנדרש בפסקה. הייתה לנאש ידיעה כללית שאנשי השיטה המשתייכים לארגון שהנהגו מבצעים מעת לעת פיגוע רצח כנגד ישראלים, תוך שימוש באמצעי לחימה וככפifs שהוא דאג לאספוקטם. אך לא הובאו ראיות כלשהן הקשורות סיווע מצד הנאש באופן ספציפי לפיגוע זה או אחר (למעט רצח הנזיר היווני שידון בהמשך). אין כל ראייה כי הנאש סיפק אמצעי לחימה או ככפifs לצורך ביצוע פיגוע מסויים. אמנם בחלק מן המקרים הוכח שהפיגוע בוצע באמצעות כל נשק שנמסר למפגע על ידי אחד ממקורבי הנאש, כמו ██████████.

אך על פי הראיות שהובאו, הסיווע שהגיש הנאש למקורבו בעניין זה היה כללי, ולא התייחס לפיגוע זה או אחר, או למפגע זה או אחר: הנאש דאג באופן כללי לכך שאנשי השיטה יהיו מזוידים באמצעי לחימה ובככפifs, וזאת באמצעות מקורביו ומפקדי השיטה שששו למרותו, ובידועו שאמצעי הלחימה והככפifs משמשים אותם למטרות פיגועים. ואולם על פי ההלכות שבוארו לעיל, אין די בכל אלו על מנת להרשייע את הנאש בסיווע לכל אחת מעבירות הרצח שבוצעו על ידי אנשים שנעוזו בסיווע כלל זה, באמצעות מקורביו של הנאש, לצורך ביצוע פיגועים.

171. אין זה המקרה בו אדם מסיע לאנשים הסרים למרותו, בידועו כי הם עומדים לבצע עבירה

מסויימת ומוחשית, אלא שהוא רק אינו יודע היכן, متى, באיזה אופן ועל ידי מי מאנשיו תבוצע העבירה, וכי יהיה קורבנה. מדובר במקרה בו אין כל ראייה הקשורת את הנאשם לביצוע של עבירה מסוימת, והוא מבחינת היסוד העובדתי של העבירה, והן מבוחנת היסוד הנפשי שלה, שכן לא הוכח שה הנאשם ידע כל על התוכנית לבצעה. בנסיבות אלו, וככל שהדבר נוגע לרובית הפיגועים נשוא כתב האישום, לא ניתן ליחס לנאים עבירה כוללת וגורפת של סיוע לרצח בכוונות תחילה בגין כל פיגוע ופיגוע, רק בשל מודעותו הכלכלית לכך שאנשיו מבצעים פיגועים תוך שימוש בנסק ובנסיבות שהוא DAG להציג עבורים.

אין זאת אומרת שה הנאשם איןנו נושא כלל באחריות פלילית למבצעו, שהביאו לפיגועים שבוצעו תוך שימוש באמצעות הלחימה והכשפים שdag להעביר למפקדי השיטה. לשם כך קיימת העבירה הכלכלית של פעילות בארגון טורוריסטי, שדינה מססר עד 20 שנה, וכן העבירה הכלכלית (בה לא הנאשם הנאים), של מתן אמצעים לביצוע פשע לפי סעיף 498 לחוק העונשין התשל"ז-1977. עבירה זו נועדה במקרה של מסירת אמצעים לביצוע פשע **בלשחו**, כאשר לא ניתן להוכיח ידיעת המוסר על כוונה לבצע עבירה מסוימת (ראה: ע"פ 507/79 **מדינת ישראל נ' אליהו אסרף**, פדי' לג(3), 620, בעמ' 622-623). זה המקרה שבפניו.

172. המשקנות דלעיל הנוגעות לעבירות הסיוע, ישימות גם לגבי העבירה של שידול למשיע רצח המוחסת לנאים. כשם שלא ניתן להרשות אדם בישראל בעבירה כללית של סיוע למשיע רצח, כך גם לא ניתן להרשותו בעבירה כללית של שידול למשיע רצח. כשם שהסיווע חייב להתייחס לעבירה מסוימת בעלת יעוד מוחשי, כך גם חייב השידול להיות בין פרט לפרט, ולהתייחס לשידול לבצע עבירה מסוימת בעלת יעוד מוחשי. מסקנה זו מתקבשת לגבי שידול מקל וחומר, שהרי עונשו של המשדל, שלא כמו המשיע, זהה לעונשו של העבירין העיקרי. כאשר הנאשם מודע כלל לכוונה לבצע עבירה מסוימת, לא ניתן להוכיח את גורם הקשר הסיבתי, דהיינו: שהמבצע העיקרי שודל על ידו לבצע את העבירה.

במקרה דנא, וככל שהדבר נוגע למכלול הפיגועים נשוא כתב האישום (פרט לאربעה פיגועים שידונו בהמשך), אין כל ראייה כי הנאשם השפיע על מפקדי השיטה שבנהגתו, או על אנשי החוליות, לביצועם, שהרי אין הוכחה שה הנאשם ידע כלל על הכוונה לבצע פיגועים אלו. מן הראיות שהובאו נראה כי איש לא היה צריך לשדרל אותם לכך: מפקדי השיטה ואנשי החוליות פעלו, בדרך כלל, על פי יוזמה ושיקול דעת עצמאיים, כשהם מקפידים שלא לערב את הנאשם באופן אישי בתכנון או ביצוע הפיגועים. כמו כן, לא ניתן להרשות את הנאשם בעבירה גורפת של שידול למשיע רצח נשוא כתב האישום בשל מה שנינו לכוונה "שידול המופנה אל הכללי", קרי: דברי ההסתה של הנאשם באמצעות התקשרות, בהם קרא לאנשים שתחת הנהגתו, ולאחר מכן, לבצע פיגועים נגד ישראל. לשם כך קיימות העבירות הכלכליות של הסתה לאלימות או לטרור, פעילות בארגון טרור, וכו' (ראה סעיף 161 לעיל).

173. על פי העקרונות המשפטיים וההלכות שפורטו לעיל, גם לא ניתן לראות בנאים מבצע בצוותא של כל הפיגועים נשוא כתב האישום, יחד עם המפיגעים והמתכננים שהוציאו אותם אל הפועל, שכן אין כל ראייה לכך שהוא היה מודע לכוונה לבצע (פרט לאربעת הפיגועים בהם היה מעורב אישית, כפי שיפורטו בהמשך). חרך הפרשנות הרחבה מאוד שניתנה בפסקה למיללים "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה", וההלכות הנוגעות לאחריותו של מנהיג חבורת פשע – לא ניתן לקבל את טענת התביעה, לפיה יש לראות בנאים מבצע בצוותא של כל הפיגועים נשוא כתב האישום. המינימום הנדרש על פי הפסיקה שבוארה לעיל, לצורך הטלת

אחריות של מבצע בצוותא על מנת לגבורה שאיננו נוכח בזירת העבירה, הוא השתתפות בתכנון העבירה או קשירת קשר לביצועה; מתן הנחיות או אישור לביצוע העבירה; פיקוח על ביצוע העבירה; או הulאת הרעיון לביצוע העבירה בצוירוף סיוע או תכנון. כל אחד מalto עשוי להיחשב על פי הפסיקה כי עשיית מעשים לביצוע העבירה", אשר מבססת אחריות של מבצע בצוותא. אך אין די בכך שהמניג שולט באנשיו, ולאה סרים למרותו, כדי להטיל עליו אחריות של מבצע בצוותא למכלול העבירות שביצעו אנשיו, כאשר אין כל ראייה הקשורת את המניג בדרך כלשהי לתכנון או לביצוע, ואף אין כל ראייה כי ידע על הכוונה לביצוע.

התביעה חייבת להוכיח שהנאים קשור בדרך זו או אחרת לעבירה **מסיימת** – זו בסיסוד העובדתי של העבירה, והן בסיסוד הנפשי שלה, וזאת לא הוכחה פרט לארבעת הנסיבות שיפורטו להלן.

התביעה משליפה את יבנה על הלהקה שנפסקה בדנ"פ 1294/96 הנ"ל בעניין **משולם**, בעתירתה להרשיע את הנאים מבצע בצוותא בכל הנסיבות נשוא כתוב האישום. ואולם, **משולם** הורשע מבצע בצוותא, יחד עם חבורת החסדים שהקיפה אותו ושביצעה עבירות שונות, לאחר שנקבע לנו כי הוא נתן הנחיות לאנשיו, פיקח על פעילותם, היה בעל שליטה עליהם ומנע במתכוון מהוות להם לחודל מביצוע העבירות (כב' השופט מצא בעמ' 30, 32). כן נקבע כי היה נוכח בזירת ביצוע העבירות בסמוך לפניה תחילתן, ובאותה עת הניע את תוכנית העבירה, והוא אף היה מי שתכנן את המבצע (כב' הנשא א. ברק בעמ' 51-50); ותכנן וביצע את ה"מרד" קודם למעצרו (כב' השופט חסין בעמ' 61).

גם כב' השופט קדמי, התייחס בדבריו בעניין **משולם** למי שמעורבותו ביצוע באה ידי ביתו בתכנון, בהනחיה ובחולוקת תפקידים, וציין כי **משולם** נמנע מהוות לאנשיו לחודל מביצוע העבירות (עמ' 63, 66-67).

מאפייניהם אלה של שליטה מלאה במבצעי העבירה, נוכחות לצד המבצעים בזירת האירועים עד לתחילתם, מעורבות בתכנון העבירות, מתן הנחיות לביצוע ופיקוח על מעשי המבצעים – אינם מתקיימים עניןינו, כאשר לא הוכח שהנאים ידע מראש על הכוונה לבצע את מרבית הנסיבות נשוא כתוב האישום.

הנאים לא היה מעורב אישית בזום, תכנון או ביצוע של הנסיבות נשוא כתוב האישום (פרט לפיגועים בודדים שיפורטו בהמשך). הנאים גם לא נתן הנחיות או אישור לביצוע פיגועים אלה, והוא גם לא סייע או שידל באופן ספציפי לביצועם, כאמור לעיל. כך גם נשוא השליטה של הנאים במבצעי הנסיבות ותוכנניהם איננו נקי מספקות, כפי שיפורט לעיל. על אף היותו של הנאים נשוא ב佗ואר הלא-רשמי של מפקד התנאים וגודדי חילאי אלאקטא. אין כל ראייה שהנאים היה חלק מן החלטה המשותפת לביצוע הנסיבות נשוא כתוב האישום, או כי فعل ייחד עם האחרים למען הגשמת פיגועים אלה, או כי נטל חלק במבצעים או בתכנונם. בהעדר כל אלה, ועל פי הכללים שנקבעו בפסקה לאור הוראות חוק העונשין, לא ניתן לראות בנאים מבצע בצוותא של הנסיבות נשוא כתוב האישום, שלגביהם לא הייתה לו כל מעורבות וידיעה אישית, רק מוכחה היותו המניג הלא מוכתר של התנאים וגודדי חילאי אלאקטא, או בשל קרבותו למתקני הנסיבות והסיע הכספי שהגיע להם.

174. לsicום כל האמור לעיל, המצב החקי השורר במדינת ישראל אינו מאפשר להרשיע מנהיג של חברה עברינית או ארגון טורר מבצע בצוותא של עבירות שנעשו על ידי חברי אותה חברה או אותו ארגון, ואף לא בסיווע או בשידול לביצוען, כאשר הוא עצמו איננו מעורב אישית ובצורה פרטנית בשום אופן בעבירות עצמן, לא לפני ולא בעת ביצוען. זהה הוא המצב, הגם שברור כי אותו